

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por LUZ MARLENY GIRALDO DAVILA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. (Radicado 05001-31-05-003-2020-00380-01).

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado que realizó al RAIS por medio de la AFP Protección S.A., para que en su lugar se le tenga como afiliada al RPM administrado por Colpensiones, y que como consecuencia se condene a Protección S.A. a devolver con destino a la segunda, las cotizaciones con sus correspondientes rendimientos.

Para sustentar dichas aspiraciones, narró que nació el día 24 de noviembre de 1970; al inicio de su vida laboral se encontraba afiliada al extinto ISS, hoy Colpensiones; se trasladó al RAIS el 1° de noviembre de 1995 por medio de la AFP Protección S.A.; en el marco de dicho traslado, habló con un funcionario de dicha entidad, quien no le manifestó la información necesaria, y que además solo le indicó que el ISS se iba a acabar y podría quedarse sin pensión; no se le explicó los requisitos para acceder a una pensión anticipada, ni las condiciones establecidas en el RAIS y no le señalaron la diferencia de

la mesada pensional que podría obtener en el RAIS y el RPM; en octubre de 2020 elevó reclamación administrativa ante Colpensiones con la finalidad de que se autorizara su retorno a esta entidad, la cual obtuvo respuesta negativa.

Colpensiones como entidad accionada, allegó respuesta en término oportuno. Se opuso a la integridad de las pretensiones deprecadas, arguyendo que las mismas carecen de fundamentación legal y fáctica. Con respecto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación inicial al RPM, su traslado al RAIS, la petición elevada por la actora ante sus dependencias y la respuesta otorgada. Como excepciones de mérito, propuso: inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, imposibilidad de aplicar precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado a la AFP Protección, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Protección ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, entre otras.

Protección S.A. de igual forma, arrió contestación al escrito inicial, en el cual también se opuso a la totalidad de lo deprecado, exponiendo para el efecto sus razones de hecho y derecho. Frente a los hechos, aceptó la data de nacimiento de la actora y la afiliación realizada ante su representada; de los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de fondo, formuló: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín mediante sentencia del 31 de agosto de 2022, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que Protección S.A. faltó a su obligación de diligencia debida y buen consejo que debió desplegar hacia LUZ MARLENY GIRALDO DAVILA al no darle a ésta, información clara, veraz y oportuna al momento al momento del traslado, LUZ MARLENY GIRALDO DAVILA, se identifica con la cédula N° 43.728.372.

SEGUNDO: DECLARAR que Protección S.A. causó grave daño, perjuicio o menoscabo de la seguridad social en pensiones de la demandante.

TERCERO: DECLARAR la responsabilidad constitucional y profesional de Protección S.A. en el daño o perjuicio causado a la demandante en su derecho social a la seguridad social en pensiones.

CUARTO: DECLARAR la ineficacia por inaplicación constitucional de pérdida del RPM de la demandante cuando se trasladó del RPM al RAIS, y en su lugar declarar que esta sigue inmersa en el RPM pero a cargo de la AFP Protección S.A.

QUINTO: ABSOLVER a Colpensiones de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que a continuación se le darán.

SEXTO: Consecuencial A LAS ANTERIORES DECLARACIONES ORDENAR A PROTECCION S.A. QUE DENTRO DEL MES SIGUIENTE QUE LOS SOLICITE LA DEMANDANTE Y ELLO CUANDO LA DEMANDANTE CUMPLA LA EDAD DE 57 AÑOS, le reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPM.

SEPTIMO: ORDENAR a Protección S.A. que dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPM a la demandante, solicite por escrito a Colpensiones, emisión de cálculo actuarial pensional, con miras a subrogación pensional de la actora. Aquí mismo se ordena a COLPENSIONES que dentro de los meses siguientes a que reciba por escrito la solicitud de cálculo actuarial pensional por protección S.A., elabore dicho calculo con miras a subrogación pensional, y dentro de esos dos mismos meses lo presente por escrito a Protección S.A., a su vez Protección S.A. dentro del mes siguiente en que reciba dicho valor, procederá al pago real y efectivo de este a Colpensiones.

OCTAVO: ORDENAR a Protección S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional, está obligada a pagar prestación de vejez bajo el RPM a la demandante. Colpensiones subrogará a Protección S.A en dicha obligación desde el momento en que le sea pagado real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional.

NOVENO: AUTORIZAR a Protección S.A. a enjugar parte del valor que aquí se le ordena pagar a Colpensiones tomando para sí, los

ahorros pensionales de la demandante, rendimientos financieros, bono pensiones y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorro de esta.

DECIMO PRIMERO: *NO prosperan las excepciones propuestas por Protección S.A., sí prospera la excepción de Colpensiones intrasmisibilidad de la responsabilidad por ser Colpensiones un tercero en el acto jurídico de traslado.*

DECIMO SEGUNDO: *COSTAS procesales a cargo de Protección S.A. Agencias en derecho en favor de la demandante por la suma de \$ 4.000.000.*

Inconformes con la decisión proferida, las apoderadas de Protección S.A., Colpensiones y la parte demandante, interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

La de la primera, luego de unas breves explicaciones en cuanto a la manera como se regulan la subrogación pensional y la conmutación pensional, señala que para esta última figura no existe norma que permita su aplicación en el presente caso y no se puede aplicar de manera analógica, dado que el legislador ha previsto una consecuencia jurídica distinta, ya que se busca principalmente dejar sin efectos la afiliación aludida y que las cosas vuelvan a su estado anterior. Afirma que las órdenes impuestas, además de carecer de sustento legal o normativo, resultan desproporcionadas sobre todo teniendo en cuenta como se financian las prestaciones en el RPM, las cuales atienden a los recursos de un fondo común. Frente al cálculo pensional ordenado por el despacho en modalidad de renta vitalicia, y de acuerdo con la ley 100 de 1993, esta se reconoce por una aseguradora ajena a la AFP del RAIS. En este orden de ideas por tratarse de un cálculo técnico, no es posible obligar a Protección S.A. a realizar el mismo. En caso de que se confirme la declaratoria, solicita que se revoque el cálculo actuarial que hace las veces de conmutación pensional.

La apoderada de Colpensiones, pide se mantenga la sentencia emitida, pero manifiesta su desacuerdo con los demás puntos que conciernen al cálculo actuarial. Señala que no es posible una conmutación pensional toda vez que esta solo se aplica para los empleadores omisos, y aunque el despacho tiene razón en que no son regímenes completamente opuestos, sí son diferentes y

por lo tanto no es posible aplicar este tipo de orden. No estando de acuerdo con la conmutación ni el cálculo actuarial, solicita se mantenga únicamente la ineficacia. Pide que sea reintegrada cualquier suma descontada a la afiliada para que pueda asumir la prestación con la actora. Por último, solicita que no sea condenada en costas.

La representante de la demandante indica que se encuentra de acuerdo con la declaratoria de ineficacia de traslado, sin embargo las partes deben volver al mismo estado en que se encontrarían si no se hubiera suscrito la afiliación; en este sentido supone la negación de efecto del traslado, por lo tanto si estaba afiliada al RPM en primera medida, ha de entenderse que nunca se trasladó, en este sentido solo se debe ordenar su retorno al RPM con la correspondiente devolución de aportes y rendimientos financieros.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por las apoderadas de las partes recurrentes, atendiendo a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a Colpensiones, que puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión por obrar plena prueba de ello en el plenario, se encuentran los siguientes hechos: la fecha de nacimiento de la demandante: 24 de noviembre de 1970 (archivo 2 página 138); la afiliación inicial de ésta al ISS, hoy Colpensiones, desde el 4 de julio de 1989 (archivo

14 página 173); el traslado al RAIS, con suscripción del formulario de afiliación el día 1° de noviembre de 1995 (archivo 7 página 25), con efectividad desde el 1° de diciembre de 1995 (archivo 7 página 44); y que en la actualidad permanece afiliada a dicha administradora.

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por los recursos de apelación interpuestos, del grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, lo primero a esclarecer es si el traslado de régimen pensional realizado por la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante. Además, debe analizarse si es procedente el reconocimiento de prestación pensional, y bajo los términos en que fue señalado por el juzgador de primer grado.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, entre otros, **y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos**

que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del juez de primer grado puede o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

*1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible
Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.*

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario[...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

En materia de carga de la prueba del deber de información, anotó:

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Y por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

“Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

...

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la

entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en el ítem de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, pues basta la mera ausencia de información a la afiliada, de forma clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso, Protección S.A., al no haber arrojado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado a la señora GIRALDO DAVILA en el traslado realizado a esta entidad, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

En lo que si no está de acuerdo la Sala es en las consecuencias de esta decisión, pues se estima que se deben seguir los derroteros trazados por la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, como en efecto se

hará, por encontrarse éstos debida y cabalmente ajustados a las normas sustanciales que regulan la materia, mas no los del *a quo*, que son producto de equivocados razonamientos en tanto no solo infringen la naturaleza misma de los regímenes pensionales establecidos por la ley 100 de 1993, y de manera específica el de ser excluyentes, sino porque crean derechos que atentan contra principios como el de la sostenibilidad financiera de caro valor constitucional, v. gr. todo lo que atañe al cálculo actuarial dispuesto. Por tanto, sin más consideraciones al respecto, se dispondrá que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, esto es, la AFP Protección S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD no solo los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y demás conceptos retenidos o deducidos.

Los anteriores reintegros, deberán realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, mandato que esta Sala de Decisión ha estimado aplicable a asuntos como el que aquí se estudia. Lo anterior, teniendo en cuenta que Colpensiones es la entidad encargada de asumir las prestaciones inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos respectivos.

A este respecto, sea del caso tener presente lo que afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019 (Rad. 56174):

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la

aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de este año 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

Los anteriores descuentos al momento de su entrega deberán indexarse, en tanto ello significa un pago total de la obligación, a más de que es la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tal cual se puede advertir de las siguientes decisiones: SL3034 del 7 de julio de 2021, SL 3571 del 4 de agosto de 2021, SL3708 del 18 de agosto de 2021, SL3709 y SL3710 del 18 de agosto de 2021, SL3769 del 11 de agosto de 2021, SL891, SL 892 y SL896 del 23 de marzo de 2022, SL755 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022.

Por tanto, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de revocar y, en su lugar, se ordenará su reintegro en los términos antes indicados, no sin antes decir que la AFP Protección S.A. deberá ceñirse a los lineamientos que establece el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Con todo lo que fue analizado por esta colegiatura, quedan resueltas las inconformidades planteadas en el recurso de apelación por las entidades accionadas.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la acción de nulidad, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o

*RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adocinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la **afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

En conclusión, el fallo de primer grado, y salvo lo dispuesto en materia de declaración de la ineficacia del traslado, se habrá de revocar y, en su lugar, se ordenará que Protección S.A. cumpla con los reintegros o reembolsos ordenados, en el plazo referido y con las exigencias legales correspondientes, y que COLPENSIONES no solo tenga como su afiliada a la demandante, sino que reciba los dineros que se le reembolsen.

Dado que los recursos de los apoderados de todas las partes prosperaron parcialmente, no se impondrán costas en esta instancia. Las de la primera instancia estarán a cargo de Protección S.A.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley FALLA:

1. DECLARAR la INEFICACIA del acto por el cual se produjo el traslado de la señora LUZ MARLENY GIRALDO DAVILA, identificada con la C.C. 43.728.372, del ISS -hoy COLPENSIONES- a la AFP Protección S.A., lo que se traduce en que se debe tener a ésta como si siempre hubiere estado afiliada al Régimen de Prima Media.

2. ORDENAR a la AFP PROTECCION S.A., trasladar a COLPENSIONES, dentro del término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro pensional, incluyendo sus rendimientos, así como lo deducido por comisiones de administración, Fondo de Garantía de Pensión Mínima, seguros previsionales y demás conceptos, descuentos que deberán ser debidamente indexados. Dichas restituciones habrán de ceñirse a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

3. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, reactivar la afiliación de LUZ MARLENY GIRALDO DAVILA, sin solución de continuidad, y una vez recibidos los recursos provenientes de la AFP protección S.A. proceda a validar su equivalencia en semanas de cotización, para efecto de atender las prestaciones a que haya lugar, previo cumplimiento de los requisitos legales.

4. DECLARASE no probadas las excepciones propuestas, por las razones que da cuenta la parte motiva de esta providencia.

5. Costas de la primera instancia a cargo de PROTECCION S.A.

En los anteriores términos queda CONFIRMADA y REVOCADA la sentencia objeto de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas.

Sin costas en la instancia.

Notifíquese por EDICTO



CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310500320200038001
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	LUZ MARLENY GIRALDO DAVILA
Demandado:	A.F.P. PROTECCION S.A.
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	30/01/2023
Decisión:	CONFIRMA Y REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 31/01/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario